

論 説

債権の発生時期に関する一考察（6・完）

白 石 大

序 論

第1章 日本法の考察

第1節 各契約類型における債権の発生時期

第1款 賃料債権の発生時期（以上、本誌88巻1号）

第2款 賃金債権の発生時期

第3款 請負報酬債権の発生時期

第4款 第1節の小括

第2節 債権の発生時期の問題が法解釈に及ぼす影響

第1款 債権の発生時期と実定法上の諸制度との関係
（以上、本誌88巻2号）

第2款 債権譲渡と賃料債権の発生時期

第3款 相殺と賃料債権の発生時期

第4款 第2節の小括

第1章のまとめ（以上、本誌88巻3号）

第2章 フランス法の考察

第1節 債権の発生時期に関する学説

第1款 註釈学派の学説

第2款 20世紀前半の学説

第3款 20世紀後半の学説

第4款 第1節の小括（以上、本誌88巻4号）

第2節 判例法理の展開

第1款 手続開始前債権と手続開始後債権の区別

第2款 債権の移転と倒産手続との関係

第3款 第2節の小括（以上、本誌89巻1号）

第3節 近時の学説の展開

第 1 款 シンポジウム「債権の発生時期」

第 2 款 概説書・研究論文における議論の進展

第 3 款 第 3 節の小括

第 2 章のまとめ

結 論 (以上まで本号)

第 2 章 フランス法の考察

第 3 節 近時の学説の展開

ここまでみてきたとおり、フランスでは債権の発生時期の問題は、1980 年代以降盛んに論じられてきた。継続的履行契約に基づく債権の移転と倒産手続との関係につき、破毀院内部で見解の不一致が生じるに至って、この問題はいっそう大きくクローズアップされた。しかし、2002 年の混合部判決（〔F-21〕）が判例の不統一を解消したことにより、破毀院の立場は契約時説でついに固まったと考えられた。これを受け、学界でもこの議論を総括しようとする機運が生まれ、2004 年にはこのテーマに関するシンポジウムが開催された（第 1 款）。また、概説書のレベルでもこの問題を詳しく論じるものが現れたほか、債権の発生時期の問題として議論された成果を別の解釈問題（解除の遡及効など）に関する議論と関連づける試みがなされたり、さらにはこれを「契約の存在意義」「債務における時間の観念」などの抽象的なテーマに結びつけて論じる傾向も生まれている（第 2 款）。本節では、フランス法検討の締めくくりとして、これらの新たな学説の展開を追っていくこととする。

第 1 款 シンポジウム「債権の発生時期」

〔F-21〕判決が出されてから 1 年あまり後の 2004 年 3 月 25 日、その名もまさに「債権の発生時期」と題するシンポジウムがパリ第 5 大学で開催さ

れ、プットマン、グリマルディ、ルジェ、エネスなど多くの有力学者が参加した。⁽⁵⁶¹⁾ このシンポジウムの副題は「さまざまな法分野の間には〔債権の発生時期に関して〕乗り越えがたい相違が存在するか」というものであり、まずプットマンが導入報告を行った後、7人の報告者が各法分野における債権発生時期の問題について論じ、最後にエネスが総括を行うという流れで進行した。本稿ではこのうち、プットマンの導入報告、トルクの報告（「民事法における債権発生時期」）、ベアールトゥシェの報告（「双務・継続的履行契約から生じる債権の発生時期」）およびエネスの総括報告を取り上げる。

1. プットマンの導入報告⁽⁵⁶³⁾

プットマンがこのシンポジウムの冒頭で導入報告者を務めたのは、債権の発生時期という問題の存在を学界に認識させた立役者にとってふさわしいことであった。ここで彼は、債権の発生時期に関するそれまでの学説状況を俯瞰し、これを「原因主義」、「経済主義（本稿ではこれを「物質主義」と呼んでいる）」、「意思主義」、「規範主義」の4つに分類した（前述のとおり、本稿の論述もこの分類に従っている）。

(561) *La date de naissance des créances (Existe-t-il une divergence irréductible entre les différentes branches du droit?)*, colloque du 25 mars 2004 organisé par le Centre de Droit des Affaires et de Gestion (CEDAG) de la faculté de droit de l'Université Paris V — René Descartes, sous la direction de Martine Behar-Touchais, Petites Affiches, 9 nov. 2004, n° 224, p. 2 et s. このシンポジウムでの各報告は Petites Affiches 誌に掲載されているほか、当日の様様を撮影した映像も出版されており、関心の高さを窺わせる。

(562) その法分野とは、「倒産手続法における債権発生時期」（C. Saint-Alary-Houin 担当）、「労働法における債権発生時期」（R. Vatinet 担当）、「民事法における債権発生時期」（S. Torck 担当）、「税法における債権発生時期」（D. Gutmann 担当）、「双務・継続的履行契約から生じる債権の発生時期」（M. Behar-Touchais 担当）、「賠償債権の発生時期」（P. Jourdain 担当）、「保証人の求償債権の発生時期」（D. Legeais 担当）の7つである。

(563) E. Putman, *Rapport introductif*, *op. cit.* (note 561), p. 3 et s.

この分類をより詳しくみると、まずアンドレオをその主唱者とする経済主義（物質主義）とアンセルの主張する規範主義とを明確に区別していることが目を引く。両説とも契約締結時より遅い時点での債権発生を主張するものであるため、それまでは両者は区別されず同一の見解として取扱われることもあった。しかしすでにみてきたとおり、両者の理論的基礎はまったく異なるものであり、債権の発生時期に関する主張の内容も厳密には同じではない。したがって、プットマンが両者を別の見解として整理したことは適切であったと評することができよう。

次に注目すべきは、上記 4 つの学説がさらに二分され、前二者（原因主義と物質主義）が「交換の学派 (école de l'échange)」⁽⁵⁶⁴⁾、後二者（意思主義と規範主義）が「関係の学派 (école du lien)」と命名されていることである。プットマンは自身の見解を意思主義に分類しており、これとアンセルの唱える規範主義を同じ大分類のもとに置いたことはきわめて興味深い点である。というのも、従来は、プットマンの見解とアンセルの見解を対置し、両者の対立構図としてこの問題を捉えるのが一般的な理解であったからである。そこにはプットマンの側からアンセルの見解への歩み寄りの姿勢が窺われるように思われる。実際、この報告では、プットマンが自己の主張を相対化しようとしている箇所が散見される。たとえば、意思主義は債権が契約締結時に発生することのみを主張する見解であると理解されることが多いが、実際には債権の形成過程を「発生」と「完成」の 2 段階に分けて考えているのであり、その意味で意思主義は「権利の継続的形成に関する研究 (contributions à l'étude de la formation successive des droits)⁽⁵⁶⁵⁾」の一部を担うものである、と強調されている。さらに彼によれば、意思主義の

(564) この表現はヴェルディエの未必の権利に関する論文 (J.-M. Verdier, *Les droits éventuels : Contribution à l'étude de la formation successive des droits*, 1955. 第 1 節第 2 款 4. 参照) の副題からとったものである。アンセルも認めるように (P. Ancel, *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, RTD civ., 1999, p. 800, note 128)、ヴェルディエの見解は規範主義へとつながる系譜をも有している。

見解はアンセルが唱える「拘束力」と「債務的内容」の区別を否定するものでもないという。彼はこのアンセルの概念を借用して、意思主義では契約締結とともに常に何らかの「債務的内容」が生じると考える点に規範主義との相違があるとする。そこでは、詐害行為取消権行使のために必要とされる被保全債権の「確実な基礎 (principe certain)」や、保全処分を申し立てるのに必要な「その基礎において確かとみられる〔被保全〕債権 (créance paraissant fondée en son principe)」などが「債務的内容」に対応するものとされている⁽⁵⁶⁶⁾。そのうえでプットマンは、「意思主義の学説と規範主義の学説とを結びつけているもの〔の存在〕については十分に強調されていない⁽⁵⁶⁷⁾」との所感を述べるのである。

プットマンによる自己の主張の相対化は、「債権の発生時期に関する統一的な基準を提示することができるか」という自問に対する以下の回答からも垣間見ることができる。「解決の統一性、あるいはより正確には単一性を認めさせようと望むのはおそらく無駄なことである。その代わり、さまざまな解決の間にある種の調和を発見あるいは再発見することを期待することはできる。」彼は、これまでのいかなる見解も、唯一かつ統一的な債権発生時期を定めようとしたものではないという。あるいは、彼自身の唱えた意思主義はそのようなことを試みているような印象を与えたかもしれないが、実際にはこの見解も、常に同一のある時点を債権の発生時期として定めようとしているわけではなく、債権が確定的に発生する前の萌芽的な状態である「未必の権利」⁽⁵⁶⁸⁾の存在を認めているのである。

このように、1990年代後半以降の鋭い学説対立を経た後に、プットマンが自らの意思主義の主張を相対化しているように思われる点は重要であ

(565) Putman, *op.cit.* (note 563), n° 23, p. 6.

(566) *Ibid*, n° 24, p. 6. アンセルの見解では、これらは「拘束力」の内容として把握されるものと思われる。

(567) *Ibid*, n° 25, p. 6. ただしプットマンは、本文に引用した部分に続けて、「しかし両者を分けるもの〔の存在〕についても否定はしない」とも述べている。

(568) *Ibid*, n° 37 et s, p. 9.

り、注目に値する。

2. トルクの報告⁽⁵⁶⁹⁾

次に、ルーアン大学教授であるトルクの報告「民事法における債権の発生時期」を取り上げる。彼の報告は多岐にわたるが、本稿では主に「債権の一回的形成と連続的形成 (formation exclusive et formation successive des créances)」について論じた部分を検討する。

トルクはまず、債権はほとんどの場合には即時に発生するとの見解を示す。もっとも、債権に停止条件が付されている場合や、債権の発生要件が完全には充足されていない場合（いわゆる未必の権利の場合）には、債権は時間をかけて形成されるため、その過程において萌芽的債権を観念しうる。しかしこれは例外にすぎず、債権はあくまで即時に発生するのが原則であるとされる。⁽⁵⁷⁰⁾

次いで彼は、一般に債権の発生時期いかにんという形で捉えられている問題を、債権の形成が一回限りかそれとも繰り返されるかの区別に従って論じる。個々の債権はほとんどの場合に時間をかけず即時に発生すると考えられるが、このことは複数の債権の発生が順次繰り返されるという可能性を排除しない。したがって、債権が即時に形成されるかそれとも時間をかけて形成されるかを問うよりも、債権の形成が一回限りかそれとも定期的に繰り返されるかを問題にするほうが適切である。たとえば労働契約などでは、単一の債権発生原因である契約から同内容の複数の債権が連続して発生するとも考えられる、と彼は論じる。⁽⁵⁷¹⁾

トルクは、継続的履行契約と分割履行契約について、そのそれぞれが一回の形成と連続的形成のいずれに該当するかを検討する。まず分割履行契

(569) S. Torck, *La date de naissance des créances en droit civil, op. cit.* (note 561), p. 25 et s.

(570) *Ibid*, n° 6 et s, p. 26 et s.

(571) *Ibid*, n° 13, p. 28.

約においては、契約当事者が不可分の取引を望んだのか、それとも分割された取引を望んでいたのかが重要な意味を持つ。すなわち、後者の場合（将来なされるべき給付の量を事前に決定することができない場合など）には個々の部分がそれぞれ別個の契約になると考えられるのに対し、前者の場合には継続的履行契約と同様に考えるべきであるとされる。そこで次に、継続的履行契約についてはどう考えるかであるが、ここでは契約という単一の債権発生原因が持つ持続的な性質が契約の履行にのみ影響するとみるのか、それとも債権の形成にも影響を与えるとみるのかという点に関して見解が分かれうる。ここで後者の見解を採るアンセルは、期間の定めのない継続的履行契約では契約締結時には期間も支払総額も分からず、契約時に一斉に全期間分の債権が発生するとは考えられないと主張したが、トルクはこれに反対して次のようにいう。継続的履行契約においては、当事者は（あたかも中身の入った容器を徐々に汲みつくすかのように）単一の債務を履行するのではなく、同一の債務を連続的にまたは規則的な間隔で履行し続けるにすぎない。まさにその意味において、債務は「入れ物 (contenant)」ではなく「内容 (contenu)」なのである。したがって、前もって債権の総額を決定しえないことは問題ではない。なぜならば、当事者が継続的に履行すべき債務の「内容」は、その段階ですでに完全に分かっているからである、と。⁽⁵⁷²⁾

このようにトルクは、民事法において債権は原則として即時かつ一回限り生じるものであり、ほとんどの場合に時間の要素は債権の形成ではなく履行にのみ関係すると論じた。彼の主張は、意思主義の見解を異なる観点から提示するものと考えられるが、期間の定めのない継続的履行契約でも

(572) *Ibid*, n° 14 et s, p. 28 et s. 彼はこれに加えて別の論拠も提示している。すなわち、継続的履行契約に基づく債権が時間の経過とともに徐々に発生すると考えると、形成過程の終期を定めることができない限り債権はいつまで経っても発生しないことになる。そうすると、債権がいつ生じるかを決することができないまま履行期のみが定められることを認めざるをえなくなるというのである (*ibid*, note 40, p. 30)。

契約時に債権が発生すると解しうる根拠を明確に示した点は、理論的に重要であると思われる。

3. ペアールトゥシェの報告⁽⁵⁷³⁾

続いて、パリ第 5 大学教授ペアールトゥシェの報告「双務・継続的履行契約から生じる債権の発生時期」をみる。彼女は、「失われた整合性」と題する前半部分で継続的履行契約の発生時期をめぐる判例の混沌とした状況を素描した後に、「再発見される整合性」と題する後半部分で一貫した解釈の可能性を提示している。その主張の要点は、債権の発生時期を基準として解決することがふさわしくない問題を検討の対象から除外することにある。「債権の発生時期という基準を広範に、したがってしばしば不適切な形で用いることは議論を誤らせることになる。というのも、そうすると裁判官は、意思主義の見解や物質主義の見解を他の適切な基準の代用として適用してしまうからである。この場合には、これらの適用例は意思主義・物質主義のいずれの見解も示唆するものではなくなる⁽⁵⁷⁴⁾」。

彼女はまず、立法および判例において、本来は契約の締結時を基準とすべき問題を債権の発生時期の問題としてしまう傾向があることを指摘する。この場合に裁判官が意思主義の見解を採るようにみえるのは、(債権の発生時期ではなく) 契約の締結時期が最も適切な基準だからである。彼女はその具体例として、詐害行為取消権の被保全債権の問題を挙げる。わが国と同様に、フランスでも被保全債権は詐害行為より前に存在していなければならないとされているが⁽⁵⁷⁵⁾、その理由は、詐害行為が行われる前の債務者の財産状態を考慮に入れて債務者と契約した者のみが詐害行為の犠牲

(573) M. Behar-Touchais, *La date de naissance de la créance issue d'un contrat synallagmatique à exécution successive*, *op. cit.* (note 561), p. 41 et s.

(574) *Ibid.*, n° 14, p. 44.

(575) P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, 3^e éd., 2007, n° 1142, p. 644.

者といえるからである。しかしそうであるならば、ここで重要なのは債権の発生時期ではなく、契約の締結時が詐害行為の前か後かということのはずである。賃貸借契約が賃借人の詐害行為よりも前に締結されている限り、賃料債権が契約時に（したがって詐害行為より前に）発生するか、それとも履行期ごとに（したがって詐害行為より後に）発生するかは、賃貸人の要保護性とは無関係である。そこで判例は、詐害行為の時点で取消債権者が「債権の確実な基礎」を有していれば足りるのであるが、契約債権⁽⁵⁷⁶⁾についていえば、それは詐害行為が契約締結より後であったと判断しているのにはかならない。つまり、当事者が債務者の財産の差押可能性や財産構成などの要素を考慮して合意に至るような場合には、常に債権の発生時期よりも契約の締結時のほうがより重要なのである⁽⁵⁷⁷⁾。

次に彼女は、物質主義の見解によることが適当でない例として、ある債権が手続開始後債権に該当するか否かの問題を挙げる。本来ここで重要視されるべきは、債権者が履行した反対給付が企業の再建に有用であったか否かのはずであり、これが肯定される債権者は優先的に弁済を受けられてしかるべきである。したがって、企業再建に必要な不動産の賃貸を引続き行なった賃貸人は優遇されるべきであり、このことは賃料債権が契約時に発生していたか、それとも賃借人の使用収益に対応して順次発生するかにか⁽⁵⁷⁸⁾かわりがない。

(576) Cass. 1^{re} civ. 14 juin 1961, Bull. civ. I, n° 312.

(577) Behar-Touchais, *op. cit.* (note 573), n° 15 et s, p. 44 et s.

(578) 当時進行中であった倒産法の改正作業では、手続開始後債権に該当するか否かを判断する基準として、「手続もしくは観察期間の進行に必要なものとして、または当該期間中に債務者に対してなされた給付の対価として」生じた債権か否かという観点を追加することが提案されていた（2005年の倒産法改正により商法典 L622-17条 I として結実した。第2節第1款 1.参照）。この提案では、なお債権の発生時期という基準も残置されていたが（現行商法典 L622-17条 I も同様）、ペアールートゥシェは、従来の判例も実質的には反対給付の有用性という観点から手続開始後債権に当たるか否かを判断してきており、この時的基準を削除しても実務に大きな変更はないはずであると論じている（*ibid*, n° 18, p. 45 et s.）。

彼女は、これらの問題を除外すれば、債権の発生時期としてどの見解を採るべきかを選択するのは容易になるとして、ここではじめて物質主義⁽⁵⁷⁹⁾と意思主義の長短を論じる。彼女によれば、まず物質主義は、法的な根拠には乏しいものの、コースに履行段階での役割を認めるカピタンの理論を採用するならば正当化は可能である。しかしこの見解は、合意の効果を縮減してしまう点で契約法の体系にそぐわない⁽⁵⁸⁰⁾うえに、金銭債権に先立って反対給付が行われることを前提としている点も合理性を欠くという。他方、意思主義は民法典1134条に適合的である点で法的根拠を有しているとして、彼女はこれに与する。ただしアンセルが論じたように、期間の定めのない継続的履行契約については一方当事者による解約がいつでも可能であるため、契約時に全債権が発生すると考えることは困難である。そこでこの場合には個々の債権が時間とともに順次発生すると考えられるが、彼女はなおも意思主義に立脚してこの結論を導こうとする。すなわち、各期の終わりに解約がなされなかったことは契約意思の持続を示すものであり、この持続された意思を根拠として翌期分の債権が発生すると構成するのである。これに対し、期間の定めのある継続的履行契約の場合には解約は認められておらず、当事者は全期間にわたって拘束されるという意思を当初から有していたと評価することができるので、当初の契約時に全期間分の債権が一斉に発生⁽⁵⁸¹⁾すると考えてよい。

以上、ベアールトゥシェの見解は、債権の発生時期とは関係ない問題を検討から除外せよと主張したことと、期間の定めのない継続的履行契約

(579) ただし、ここで彼女が「物質主義」というときには、本稿でいう物質主義と規範主義とが区別されていないことに注意が必要である。

(580) Behar-Touchais, *op. cit.* (note 573), n° 20, p. 46 et s. 前注 (579) で指摘したとおり、ベアールトゥシェは本稿でいう物質主義と規範主義とを区別していないが、本文に記した彼女の批判は専ら（本稿でいう）物質主義に対してのみ当てはまることであり、規範主義に対する批判とはなりえない。

(581) *Ibid.*, n° 21 et s, p. 47 et s. ベアールトゥシェ自身も認めるとおり、これはブリエール・ドゥ・リルの見解（第1節第2款5. 参照）に通じる考え方である。

において債権が順次発生するのを意思主義に基づいて根拠づけたことの2点に見るべきところがあるといえよう。

4. エネスの総括報告⁽⁵⁸²⁾

最後に、パリ第1大学教授であり、現在のフランス民法学を代表する1人でもあるエネスの総括報告をみておく。彼は、ある債権の発生は時間の中に刻み込まれた単一の事象であって、しかもそれは万人に対して妥当するものであると論じる。つまり彼は、このシンポジウムの副題である、「さまざまな法分野の間には債権の発生時期に関して乗り越えがたい相違が存在するか⁽⁵⁸³⁾」という問いに否と答えるのである。次いで彼は、継続的履行契約に基づく債権の発生時期はいつかという問題に関しては、そこから発生する債権が単一か複数かによって区別を行う。すなわち、発生する債権が単一であればその発生時期は必然的に契約締結時になるのに対し、その契約から複数の債権が発生すると考えられる場合にはその発生時期も連続したものになる。問題は発生する債権が単一か複数かをいかに判断するかであるが、彼によればそれは当事者の意思によるとい⁽⁵⁸⁴⁾う。

他方でエネスは、債権の発生時期自体はある一時点に定まるとしても、債権の発生が果たす役割は場面に応じて異なりうることを示唆する。つまり、債権保全、弁済、強制執行、債権の移転など、問題となる場面によって債権の発生が持つ意味は異なってくるし、倒産事件において、手続開始後債権とされるためには債権の発生時期よりむしろ反対給付の有用性の⁽⁵⁸⁵⁾ほうが重要とされるのも、このことの表れと考えられるのである。

エネスの総括報告は、債権の発生時期が問題解決のうえで果たす役割を相対化しようとする点で、ベアール・トゥシェの報告と共通している。ま

(582) L. Aynès, *Rapport de synthèse*, *op. cit.* (note 561), p. 61 et s.

(583) *Ibid.*, n° 4, p. 61.

(584) *Ibid.*, n° 6, p. 62.

(585) *Ibid.*, n° 7 et s, p. 62.

た、継続的履行契約に基づく債権の発生時期を債権の単複により決するというのは、当事者の意思からみて給付が可分か不可分かによりこれを判断するという趣旨なのであれば、ヴェルディエらの見解との類似性を指摘することが許されようか。

第 2 款 概説書・研究論文における議論の進展

次に、最近の概説書・研究論文において債権の発生時期の問題がどのように扱われているかをみることにする。概説書では、「今日では、唯一、⁽⁵⁸⁶⁾ 体系書とよべる規模のもの」と評されるゲスタンのシリーズとして、2005 年に出版された『債権および負債の法的取扱い』という書物が、20 頁以上の紙幅を割いて債権の発生時期の問題を論じている（執筆担当はピリオド⁽⁵⁸⁷⁾ である）。そこで以下ではまず、1. でこの体系書の記述を検討する。そして、次いで 2. では、債権の発生時期について触れる近時の研究業績を概観することとしたい。

1. ゲスタンの体系書

まず、この体系書の見解を理解するための前提として、同書における「債権債務関係 (obligation)」「債権 (créance)」「負債 (dette)」の各概念の関係を確認しておく必要がある。日常語においては obligation と dette は同義語であると考えられているが、同書ではこれを区別する。すなわち、「債権債務関係」の履行により期待される結果を負の側面から見たものが「負債」であり、これを正の側面から見たものが「債権」である。換言すれば、「負債」（および「債権」）と「債権債務関係」は同レベルにある⁽⁵⁸⁸⁾ のではなく、前者が後者の効果なのである。同書によれば、ある物が財

(586) 大村敦志＝道垣内弘人＝森田宏樹＝山本敬三『民法研究ハンドブック』（有斐閣、2000年）245頁。

(587) J. Ghestin, M. Billiau et G. Loiseau, *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, 2005, n° 31 et s, p. 46 et s.

(bien) であるためには、私的所有が可能であることと経済的価値を有することが必要であるが、「債権債務関係」は特定の人と人との関係 (lien) であり、前者の要件を満たさない（私的所有が不可能である）ため財ではありえない。しかし、この「債権債務関係」に基づいて契約当事者は約束の履行を相手方に求めることができるのであり、これによって生み出される経済的結果に対する期待は、「債権債務関係」とは独立の考慮対象とすることが可能である。これこそが、「債権債務関係」と区別され、財となりうる「債権」の正体である⁽⁵⁸⁹⁾。

以上を前提として、債権の発生時期に関する同書の記述は、まず学説の紹介・検討からはじまる。同書は学説を、契約時に債権が発生すると主張する説（プットマン）と、債権の発生時期が契約時とは異なることを主張する説（アンドレオ・アンセルなど）の2つに分類する⁽⁵⁹⁰⁾。そして、前者の学説については、「債権債務関係」「債権」「負債」の各概念が区別されていないことが問題視される。同書のように「債権」を「債権債務関係」から独立したものとして捉える立場からは、契約の締結後に（したがって「債権債務関係」の発生後に）時間において「債権」が生じると考えることは十分に可能であり、プットマンの見解はもはや説得力を持ちえないと同書では批判されている⁽⁵⁹¹⁾。

次いで同書は、後者の学説のうちアンドレオの、「有効に締結された契約が存在しない限りはいかなる契約債権も生じえない。しかしこのことは、契約から生じるあらゆる債務が常に同意の交換の時点で発生するとい⁽⁵⁹²⁾うことを意味しない⁽⁵⁹³⁾」という主張に対しては賛意を示している。しかし他

(588) *Ibid*, n° 1, p. 1.

(589) *Ibid*, n° 5 et s, p. 7 et s.

(590) 同書はプットマンの見解を「精神的見解 (conception intellectuelle)」、アンドレオ・アンセルらの見解を「物質的見解 (conception matérielle)」と呼んでいる (*ibid*, n° 34, p. 51)。しかし、アンセルの見解をアンドレオの見解と同視して「物質的見解」と称するのはいささか正確性を欠くように思われる。

(591) *Ibid*, n° 33, p. 50.

方では、次のような厳しい批判も向けられており、同書がアンドレオの見解に与するものとは解されない。すなわち、この見解によるならば期限付債権というカテゴリが存在する余地がなくなり、すべての契約において債務の発生が（反対給付を履行するかしないかという）一方当事者の意思にゆだねられることになってしまう。またこの見解は、継続的履行契約のみならず売買などの一回的給付契約でも反対給付の履行時に債権が発生すると主張するが、この考え方は民法典1583条に適合しない。⁽⁵⁹⁴⁾ さらに、より根源的な問題は、この見解が原始的な交換の概念に立脚していることである。今日では多くの場合、債権が発生するには単なる同意の交換のみで十分であると考えられており、この例外とされる要物契約もそのカテゴリ自体が消滅の途上にあるように思われる。したがって、専ら物質主義的な理解に交換概念を還元してしまう点でこの見解は極端である、と。⁽⁵⁹⁵⁾

一方で同書は、アンセルの見解のうち、期間の定めのない継続的履行契約において債権が順次発生すると解する点には同調している。もっともここでは、一方当事者による解約がいつでも可能であることについては触れられず、当初の契約時点で債権総額が未定であることのみが重視されるように思われる。他方、期間の定めのある継続的履行契約の場合にはアンセルの見解は説得力が弱いとされ、当初の契約時に全期間分の債権が発生し、履行期のみが繰り延べられていると考えることも可能であると批判されている。⁽⁵⁹⁶⁾

(592) G. Endréo, *Fait générateur des créances et échange économique*, RTD com., 1984, p. 242. 第1節第3款1. 参照。

(593) Ghestin, Billiau et Loiseau, *op. cit.* (note 587), n° 35, p. 51 et s.

(594) 民法典1583条「売買は、物がいまだ引き渡されておらず代金がいまだ支払われていない場合であっても、物及び代金について合意するときから当事者間において完全であり、買主は、売主に対する関係で当然に所有権を取得する。」

(595) Ghestin, Billiau et Loiseau, *op. cit.* (note 587), n° 37, p. 53 et s. ただしこれらは厳密には、アンドレオとはほぼ同旨のバロンの見解に対してなされた批判である。

(596) *Ibid*, n° 36, p. 52.

最後に同書は、債権の発生時期に関する自説を提示している。「債権債務関係」「債権」「負債」の各概念を区別しない場合には、債権の発生時期を契約締結時と考えるのは自然の成り行きである。これに対して同書はこれらの概念を区別するので、「債権債務関係」は契約の完成とともに発生するとしても、そこから生じる「債権」（および「負債」）は必ずしもそれと同時に発生するわけではないと考える余地がある。そこでどう考えるかであるが、まず、契約の効果は当事者間の紐帯すなわち「債権債務関係」の創出であるので、契約が締結されると直ちにこの「債権債務関係」が生じるとみるのが合理的である。この時点以降、当事者は契約に拘束され、一方的に合意内容を変更したり、将来の履行を困難ならしめる態度をとったりすることができなくなるが、それは契約の拘束力の基礎がこの段階ですでに効力を有しているからである。ただしそれは、「債権」および「負債」が「債権債務関係」と同時に発生することまでは意味しない。⁽⁵⁹⁷⁾

そこで改めて「債権」の発生時期が問題となるが、これに関して同書は以下のような準則を提示する。①単一の債権が発生するか、複数の連続する債権が発生するかは、まずは当事者の意思によって決せられる。②この点に関する当事者の意思がない場合には、契約の客体（objet）の性質によってこれが決せられる。この②の準則を継続的契約についてみると、交換される給付の総量が契約締結時に決定していればその時点で債権が発生するが、そうでなければ債権は約定に従って順次発生するとされる。期間の定めのない継続的契約は常にこの後者に該当することになるのに対し、期間の定めのある継続的契約の多くは前者に該当するであろうが、このなかにも契約時に総量が決定していない場合がありうる。たとえば、電話・水道・ガスなどの利用契約では使用した量に応じて料金が決定されることが多いが、この場合には、期間の定めのある契約であっても事前に将来の使用量を知ることができないため、料金債権は各期ごとに使用実績を確認し

(597) *Ibid*, n° 51 et s, p. 65 et s. 民法典1134条も「契約」の拘束力に関する規定であり、「債権」の発生時期とは無関係であるとされる。

たうえで順次発生すると考えられる。要するに、契約期間の定めがあるか否かは必ずしも「債権」の発生時期と結びつくわけではなく、給付総量の⁽⁵⁹⁸⁾確定の有無がこれを決するのである。

以上が同書の見解である。同書における「債権債務関係」と「債権」の区別は、呼称こそ異なるものの、アンセルのいう「拘束力」と「債務的内容」の区別と類似しているように思われる。実際、同書において「債権債務関係」とは契約の拘束力を意味するとされているのである。また、この区別に基づいて、継続的履行にかかる債権の発生時期を契約の締結時から切り離すのもアンセルの見解と同様である。しかし同書の立場は、給付の総量（総額）が確定していれば継続的履行契約に基づく債権であっても契約時に発生しうると考える点で、アンセルの見解とも異なっている。

2. 近時の研究

次に、最近の研究において債権の発生時期の問題がどのように論じられているかを概観しておく。〔F-21〕判決が出た後も、債権の発生時期について触れる論文は次々と発表されている。ただし近年の傾向としては、倒産手続との関連でこの問題を取り上げるものも従来に引続きみられるものの、むしろそれまでの議論の成果を生かしつつ、その他の問題との関連で債権の発生時期を論じるものが増えていることが注目される。

(1) マレッキの論文

パリ11大学准教授であるマレッキの2003年の論文「倒産法に試されるグアイ法譲渡⁽⁵⁹⁹⁾」は、倒産手続との関係で債権の発生時期の問題を論じたものである。この論文の主眼は、継続的履行契約に基づく債権のグアイ法譲渡⁽⁶⁰⁰⁾

(598) *Ibid*, n° 54 et s, p. 67 et s.

(599) C. Malecki, *Le Bordereau Dailly à l'épreuve du droit des procédures collectives*, in *Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, 2003, p. 767 et s.

と倒産手続との競合場面において、前者の効力を制限した2002年の破産院商事部判決（(F-20)）を批判することにある。その論拠は、企業の資金調達に協力した債権者を保護するためには、担保目的のグアイ法譲渡の効力を倒産手続との関係で制限すべきではないという実質的考慮が中心である。一方、理論的根拠は主にグアイ法の条文に依拠しているが、債権の発生時期については、①賃料や売買代金の支払時期は約定で定めることができ、前払いの特約も可能なのであるから、債権の発生は反対給付の履行に依存しない⁽⁶⁰¹⁾、②即時履行契約と継続的履行契約の区別は主に契約解消時の遡及効の有無との関係で論じられてきたものであり、債権の発生時期に関して両者を区別するのは不適切である⁽⁶⁰²⁾、などの点を挙げて契約時説を支持している。

（2） リガル-デュメツの解除に関する論文

解除の遡及効に関するリガル-デュメツの2001年の学位論文「契約の部分的解除」⁽⁶⁰³⁾では、継続的履行契約の解除の場合に遡及効が認められない根拠を検討するにあたって、債権の発生時期の問題が論じられている。

この論者によれば、即時履行契約と継続的履行契約を区別する基準を履行の期間の長さに求めるのは誤りである。ある契約が即時履行契約である

(600) そのほかに倒産手続との関係で債権の発生時期を論じたものとしては、C. Garreau, *La saisie-attribution, la procédure collective et la date de naissance des créances contractuelles*, RTD com., 2004, p. 413 et s. (履行期説を主張)、N. Thomassin, *La date de naissance des créances contractuelles*, RTD com., 2007, p. 655 et s. (契約時説を主張) などがある。これらはいずれも債権の発生時期に関して詳細な検討を行っているが、その主張の内容はこれまでみてきた学説のいずれかと重複するものが多く、またとりわけ後者は修士論文をもとにしたものであること等にも鑑みて、本稿ではこれらの検討は省略する。

(601) Malecki, *op. cit.* (note 599), n° 16 et 17, p. 780.

(602) *Ibid.*, n° 14, p. 779.

(603) C. Rigalle-Dumetz, *La résolution partielle du contrat*, Dalloz, 2003. この論文が出版されたのは2003年であるが、学位論文として提出されたのは2001年である。なお、アンセルはこの論文の4人の審査員のうちのひとりである。

ということは、債務の履行に時間を要しないということを必ずしも意味しない。即時履行契約とは、その履行に時間を要するか否かにかかわらず、単一の債務を生み出す契約を指す。したがってこの場合の契約規範は、個別ないし単一の規範 (*norme individuelle ou unique*) である。他方、継続的履行契約において履行が継続するようにみえるのは、債務が次々と生じているからである。この場合の契約規範は一般ないし多重的な規範 (*norme générale ou multiple*)⁽⁶⁰⁴⁾ であるといえる。たとえば、売買契約は単一の給付を当事者に義務づけるものであり、履行に時間を要するか否かにかかわらず常に個別規範である。これに対し、賃貸借契約や電話加入契約などは複数の債務関係を生み出すので一般規範である。この一般規範はあくまで単一の契約から生じるのであり、多重的なのは契約関係ではなく債務関係である。⁽⁶⁰⁵⁾

ここで重要なのは給付の履行に要する時間ではなく、契約関係において定められた債務の数である。継続的履行契約は一般規範を創出し、この規範自体は単一のものであるが、そこから生じる複数の債務は、契約締結時ではなく契約で定めた時点で発生する。このことは、継続的履行契約に期間の定めがあるか否かにかかわらず妥当し、さらには分割履行契約の場合⁽⁶⁰⁶⁾ であっても同様であるとされる。

リガル-デュメツによれば、継続的履行契約において債権が順次発生することを理論づけるために、これまで次の 3 通りの説明がなされてきたが、そのいずれも説得力あるものとはいえないという。まずムウルロンは、賃貸目的物の将来の使用収益が可能であるかどうかは契約時には分からないため、賃料債務は契約締結時に完全に発生すると考えることはできず、「将来において使用収益がなされる」という停止条件のもとでのみ発

(604) *Ibid*, n° 454, p. 273. この「個別・単一規範」と「一般・多重規範」の対置はケルゼンに範をとったものであるという。

(605) *Ibid*, n° 456 et s, p. 274 et s.

(606) *Ibid*, n° 461 et s, p. 278 et s.

生すると主張したのであった。⁽⁶⁰⁷⁾しかしこのように考えると、有償契約から生じる債務はすべて条件付であるということになってしまううえに、このような条件は当事者の意思に依存するため随意条件として無効とされてしまいかねない。次にウィケは、契約締結時には「義務の関係」が形成されるものの債務はいまだ不完全であり、すべての要件がすべて揃ったところではじめて「債務の関係」が発生すると説いた。⁽⁶⁰⁸⁾しかしこの見解も、債務の完成を後発の要素にかからしめる点で、ムウルロンの見解に対するのと同様の批判が可能である。そして最後にバロンの見解が挙げられるが、⁽⁶⁰⁹⁾これも債務が反対給付の履行という法律事実から生じると解する点で誤りである。債務は、反対給付の履行という事実からではなく、契約規範そのものから、⁽⁶¹⁰⁾それによって定められた時点において発生するのである。

このように、継続的履行契約や分割履行契約は債務を連続して発生させる契約である。したがって、解除はこれら複数の債務のうち不履行となったもののみを消滅させるにとどまり、正常に履行されたその他の債務は無傷のままであるのが原則とされる。⁽⁶¹¹⁾

リガール・デュメツの見解は、継続的履行契約においては契約で定めた時点で債権が発生すると考えるものであり、アンセルの履行期説に与するものと解される。そして、この理解を解除の遡及効の有無に結びつけて論じる点に、この見解の独自性があるといえよう。

(607) F. Mourlon, note sous Cass. civ. 28 mars 1865, DP 1865. I. p. 204. 第1節第1款2. 参照。

(608) G. Wicker, *Les fictions juridiques : Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, 1997, n° 165, p. 162. 第1節第3款3. 参照。

(609) F. Baron, *La date de naissance des créances contractuelles à l'épreuve du droit des procédures collectives*, RTD com., 2001, p. 1 et s. 第1節第3款1. 参照。

(610) Rigalle-Dumetz, *op. cit.* (note 603), n° 465 et s, p. 281 et s.

(611) *Ibid*, n° 471, p. 285. 例外は、すでに履行された部分のみでは双方の給付が均衡しない場合（多量の取引を前提として単価が低く抑えられていた場合など）であり、この不均衡を当事者が証明した場合に限って、既履行部分も含めた全体が解除の対象となるとされる。

(3) グリモンプレズの履行請求可能性に関する論文

次に、グリモンプレズの2005年の学位論文「契約法における履行請求可能性について」⁽⁶¹²⁾を検討する。この研究では、履行請求可能性 (exigibilité) の概念と他の概念との区別を検討するにあたって、債権の発生と履行請求可能性との関係が論じられている。その論旨は次のとおりである。

かつてゴドメがいったように、債務は信用を法的観点から捉えたものであり、信用は債務を経済的観点から捉えたものである。この信用の概念は、契約締結による法的関係の発生と給付の履行との間の時間の存在を示すものであり、この時間のずれが債務に実体を与える。そしてひとたび契約が締結されると、債権者がいまだ履行を請求することができなくとも一定の法的効果が生じる。すなわち、契約締結時以降は当事者は法的関係 (lien) に拘束され、相手方の同意なしに契約から抜け出すことはできないし、将来の履行を妨げる行為をすることもできない (その裏返しとして債権者には保全手段をとることが認められている)。また、契約の締結とともにその財 (bien) としての価値が観念され、これは「債権」として企業の資産にも計上されるし譲渡の対象ともなる。このように、債務者に弁済を請求しうる状態にまでは至らなくても、一定の法的効果を有する「債権の発生」という状態は、すでに契約締結の段階で観念することができる。⁽⁶¹⁵⁾

反対給付の履行によって債権が発生すると主張する物質主義の見解は、履行を受けられる時点まで債務の発生を遅らせてしまうことにより、債権の発生と履行請求可能性の区別を等閑視するものである。さらにまた、こ

(612) B. Grimonprez, *De l'exigibilité en droit des contrats*, LGDJ, 2006. 出版は2006年であるが、学位論文としての提出は2005年である。なお、審査員を務めた4名のなかにアンセルとプットマンが含まれている。この論文に言及するものとして、大村敦志『学術としての民法 I 20世紀フランス民法学から』(東京大学出版会、2009年) 170頁参照。

(613) E. Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, 1937, p. 10.

(614) Grimonprez, *op. cit.* (note 612), n° 28, p. 32 et s.

(615) *Ibid.*, n° 32 et s., p. 36 et s.

の見解は契約の効果と債務の効果を混同するものでもある。まず契約の効果として債務が発生し、次にその債務の効果として履行を受けるための法的手段が債権者に与えられるのであるが、物質主義の見解は債務に固有のこの効果を契約の効果に結びつけてしまう。たとえば、同時履行の抗弁権は相手方に履行を強制するために認められる債務の効果であるはずだが、物質主義の見解はこれを債権の発生という契約の効果に結びつけるのである。⁽⁶¹⁶⁾

物質主義によれば、賃貸人の負う債務（賃貸目的物を使用収益させる債務）を将来履行することができるかは未確定なので、この債務の客体は契約時には将来物であるとされるが、この考え方は誤りである。債務の内容は、賃貸借契約の締結時にすでに当事者の意思の合致によって定まっており、その履行に不確実性が存するのみである。この点において継続的履行契約は期限付の即時履行契約と何らかわりがないのであるが、後者における債務が条件付であるとか不確実であるなどとは考えられていない。つまり、履行段階における不確実性の存在は債権の発生時期に影響しないのである。

債権の発生時期をこのように考えないと、期限と停止条件との区別がなくなってしまうことになる。また、賃料債権は前払いが可能とされているが、物質主義の見解によると、この場合には債権の発生前に履行期が到来するという矛盾が生じてしまう。さらに、賃貸借契約において賃借人が不履行に陥った場合には、残存期間分の賃料債務の期限の利益を喪失するとかつては考えられていたのであり⁽⁶¹⁷⁾、このことは賃料債権が履行期前にすでに発生していることを示すものである。⁽⁶¹⁸⁾

物質主義の論者がコースという概念によって債権の連続的発生を説明す

⁽⁶¹⁶⁾ *Ibid*, n° 59, p. 62 et s.

⁽⁶¹⁷⁾ これについては破毀院1865年判決（〔F-1〕）およびこれに関する註釈学派の議論（第1節第1款2.）を参照。

⁽⁶¹⁸⁾ Grimonprez, *op. cit.* (note 612), n° 68 et s, p. 70 et s.

るのは不適切である。第 1 に、この見解は目的因の意味で捉えるべきコースを作用因の意味で捉えているが、このように考えると、いずれかの履行がなされなければ契約自体がコースを欠いて無効となるというおかしな結論に至ってしまう。第 2 に、この見解は契約締結の際にコースが果たすべき役割を、履行段階におけるコースに担わせている点で誤りである。反対給付を怠ったとしても相手方に履行を請求することができないだけであり、債権の発生には影響がない。解除や同時履行の抗弁権との関係でコースの概念が用いられることはたしかであるが、これは債務の履行にのみ関係するものであり、債権の形成とは関係がない。⁽⁶¹⁹⁾

ただし、期間の定めのない継続的履行契約については別途の考慮が必要である。この場合には、契約の時点では終期が不明であり、一方当事者からの解約がいつでも可能であるため、単一の債権が契約時に発生しているとは考えがたい。この場合には、契約で定めた周期に従って債権が順次発生すると考えるべきである。⁽⁶²⁰⁾

以上のようなグリモンプレズの見解は、原則としてプットマンと同様の契約時説に立つものと理解される。履行請求可能性の概念に固有の意味をもたせるためには、履行期と異なる時点（＝契約時）での債権発生を観念する必要がある、ということであろう。ただし、期間の定めのない継続的履行契約においては順次債権が発生すると考える点ではプットマンと異なっており、このように期間の定めの有無によって区別を行うのは、ブリエール・ドゥ・リル、ペアール・トゥシェ、ビリオらの見解と通じる面がある。

(4) リブシャベールの契約の存在意義に関する論文

近時、抽象的なテーマを論じるにあたって債権の発生時期に関する議論を参照するものがみられることは前述したとおりであるが、ここではその

⁽⁶¹⁹⁾ *Ibid*, n° 73 et s, p. 75 et s.

⁽⁶²⁰⁾ *Ibid*, n° 72, p. 74 et s.

ような研究の代表例として、パリ第1大学教授であるリブシャベールの2005年の論文「契約の効果に関する考察」⁽⁶²¹⁾を検討する。この論文は、本稿でも紹介したアンセルの論文⁽⁶²²⁾に対するアンチテーゼとして書かれたものである。リブシャベールによれば、アンセルの研究は、単に契約の拘束力の問題（債権の発生時期の問題もこれに関連する）を論じるとどまらず、契約の存在意義そのものを問うものであった。そして、リブシャベールもまた、「契約の特質は債務の創出以外にも存するか（契約は債務の創出以外のことをなしうるか）」⁽⁶²³⁾という問いから出発する。

リブシャベールはこの問いに答えるため、まず「契約に期間は存在するか」ということについて考察を行う。契約が債権を生み出した後も存続すると考えるならば、契約はそれ自体が実質を有する「〔法的〕現象 (phénomène)」と捉えうのに対して、債権を生み出すと直ちに消滅してしまうものとするのであれば、それは単に権利を生み出す「〔法的〕技術 (technique)」にすぎないということになる。そして、そのいずれと解すべきかは、契約の効果がどのように発生するかという点に依存する。すなわち、契約の効果が持続的に発生するのであれば契約は「現象」であるといえるのに対して、即時に効果が生じるのであればそれは単なる「技術」⁽⁶²⁴⁾であるにとどまると考えられる。

リブシャベールによれば、民法典の精神は後者、すなわち契約の効果が即時に発生するという考え方を志向しているように思われるという。契約が間断なく作用し、新たな意思の表示もないのに少しずつ効果を発し続けるということは考えがたい。契約の効果である債務は直ちに履行されない可能性もあるが、その発生自体は即時に起こると考えるべきである。さも

(621) R. Libchaber, *Réflexions sur les effets du contrat*, in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, 2005, p. 211 et s.

(622) Ancel, *op. cit.* (note 564). 第1節第3款3. 参照。

(623) Libchaber, *op. cit.* (note 621), n° 1 et 2, p. 211 et s.

(624) *Ibid*, n° 4 et s, p. 214 et s.

ないと、期限付債務を觀念することはできなくなってしまうからである。かくして、民法典の精神に従う限り、契約に期間は存在しない。この考え方によれば、契約は債務を生み出す以外には何の役にも立たず、この機能を果たすと尽きてしまうということになる。⁽⁶²⁵⁾

このような考え方は民法典の規定する典型契約の内容にも表れている。それらの多くは双務契約であり、当事者双方の満足の等価性に基礎づけられている。当事者が履行義務を負う給付の内容も、所有権の移転、物の使用収益、金銭の支払いなど、常に単純なものである。そこでは、実現の方法が時間とともに変化するような、複雑な目的を達成するための仕組みは求められてはいない。賃貸借のような継続的履行契約でもこのことは同様であり、すでに内容の確定した交換が定期的に繰り返されるにすぎない。民法典の採用する対立的な当事者モデルを前提とする限り、このような原始的な契約観はよく理解しうる。当事者が対立している場合には、契約締結後の継続的な協力関係を期待することができないので、契約内容のすべてを契約時に決定しておくことが必要となるからである。⁽⁶²⁶⁾

これに対して、履行が即時に完了せず、かつ履行の内容が変動するような契約の場合は、すべての債務が契約時に発生するというわけにはいかないので、契約は一定期間存続すると考えられる。なぜならば、この場合には債務の内容は直ちには確定されえず、契約の目的に沿った事後的な合意によって具体化される以外にないからである。しかし、このような契約類型は民法典にはほとんど規定されていない。民法典には、予見しえない将来の条件を契約に取り込むのではなく、むしろ未知のものを排斥し、将来を現時点において固定化してしまおうという発想がみられる。⁽⁶²⁷⁾

このような契約観は、20世紀半ばまでは有効性を保っていたといえる。⁽⁶²⁸⁾しかし、50年代の経済指導主義 (dirigisme)、70年代以降の消費者主義

⁽⁶²⁵⁾ *Ibid*, n° 8 et s, p. 217 et s.

⁽⁶²⁶⁾ *Ibid*, n° 13 et 14, p. 221 et s.

⁽⁶²⁷⁾ *Ibid*, n° 14 et s, p. 222 et s.

(consumérisme)、90年代以降の連帯主義 (solidarisme)⁽⁶²⁸⁾ の影響によって、契約の途中で債務が変更されることも認められるようになってきた。これらはいずれも、立法者（経済指導主義）、裁判官（消費者主義）、当事者自身（連帯主義）による、契約内容への事後的な干渉を含意するものである。とりわけ連帯主義は、契約の締結・履行・消滅の各段階において信義誠実 (bonne foi) を要求するものであり、当事者には契約の利益となるように行動すべき「当為 (devoir)」が課される。これは「債務 (obligation)」とは異なるものであり、「債務」が十分特定された給付へと当事者を義務づけるのに対して、「当為」はより漠然と当事者の行動を誘導するものである。このようにして、契約は徐々に当初の合意に忠実ではなくなり、将来に開かれたものになってきたのである。⁽⁶³⁰⁾

実は、このような（対立モデルとは異なる）協力モデルの原型は、民法典の委任契約に見出しうる。委任においては、債務内容が前もって定められておらず、契約目的の実現に向けて両当事者が協働して解決方法を作り上げていく場合があり、そこには当事者間の対立は存在しない。この場合には、前もって債務内容をはっきり定めておくことはむしろ不適当であり、状況に応じて、契約目的を実現するための具体的な要請に基づき、徐々に債務内容が決定される。このことは流通契約やフランチャイズ契約においても同様である。共同の利益のためになされるこれらの契約においては、当事者の債務は漸進的に具体化されることがある。⁽⁶³¹⁾

(628) 経済指導主義とは、第二次世界大戦直後のフランスで実行されていた、国家が経済社会活動を直接的・間接的関与によって方向づけ監督していた経済管理体制をいう（中村紘一ほか監訳『フランス法律用語辞典』（三省堂、第3版、2012年）158頁）。契約法に対する経済指導主義の影響については、高畑順子『フランス法における契約規範と法規範』（法律文化社、2003年）51頁以下参照。

(629) 連帯主義については、金山直樹『現代における契約と給付』（有斐閣、2013年。初出、「フランス契約法の最前線——連帯主義の動向をめぐって——」判タ1183号（2005年））3頁以下参照。

(630) Libchaber, *op. cit.* (note 621), n° 18 et s, p. 224 et s.

(631) *Ibid*, n° 21, p. 228 et s.

このような契約観は、近年アメリカでマクニールによって提唱された「⁽⁶³²⁾関係的契約」の観念と通底する。関係的契約においては、長期にわたる取引や継続的に更新される契約によって、当事者間に特別な関係が徐々に形成され、こうして積み重ねられた慣例が、契約であらかじめ定めていた条項に取って代わるとされている。関係的契約は、意思に基づくものというよりは、むしろ慣例の産物であり、厳密には契約ではない。長期にわたって確立された関係に基づくこと、当事者間の対立構造を欠くこと、共通の利益の追求に基礎を置くこと、これらの3点において、⁽⁶³³⁾関係的契約は従来の契約とは異なるのである。

リブシャベールによれば、アンセルが論じたような、当事者の合意が債務の発生以外の効果を生じさせるケースよりも、関係的契約のように、当事者間の信頼に基づく協働が債務に取って代わるケースのほうが、「契約とは債務を創出するものである」という命題が妥当しない例外としてはより重要なものとされる。⁽⁶³⁴⁾このリブシャベールの見解は、債権の発生時期いかにという本稿の関心にとっても重要な示唆を含んでいるように思われる。契約の内容が複雑化する現代においては、契約時にすべてを見越して決めておくことは不可能なことがありうる。その場合には、リブシャベールが指摘するとおり、契約締結時に債務が直ちに発生すると単純に考えることは難しいであろう。

(5) エティエニーの時間の概念に関する論文

抽象的なテーマとの関連で債権の発生時期の問題を取り上げるもうひとつの例として、エティエニーによる2005年の学位論文「⁽⁶³⁵⁾給付の継続期間——債務における時間についての試論——」をみる。この論文はその題名

(632) 関係的契約については、内田貴『契約の再生』(弘文堂、1990年)、同『契約の時代』(岩波書店、2000年)参照。

(633) Libchaber, *op. cit.* (note 621), n° 22 et 23, p. 231 et s.

(634) *Ibid*, n° 24 et 25, p. 232 et s.

のとおり、時間の概念について掘り下げた検討を行うものである。時間はある効用を実現するための手段にすぎない場合もあるが、それ自体が効用となる場合もある。前者の例としては画家が絵画を描くのに要する時間を、後者の例としては描かれた絵画を鑑賞する時間を想起すればよい。⁽⁶³⁶⁾ エティエニーの研究は、時間 (temps) に関する2つの概念、すなわち時点 (chronologie) と期間 (chronométrie) を区別することにより、このような時間の二面性を法理論に反映させることを試みるものである。⁽⁶³⁷⁾

エティエニーは、継続的履行契約について次のように論じる。ある契約が即時履行契約か継続的履行契約かは、履行を債務者の側から見て債務の遂行過程と捉えるか、それともこれを債権者の側から見て債務の遂行結果と捉えるかによって異なる。たとえば建築請負契約は、履行を債務の遂行過程と捉えた場合には継続的履行契約となる（建物の建築には必然的に時間を要する）のに対して、これを債務の遂行結果と捉えた場合には即時履行契約とされる（建築に必要な時間が捨象され、建物の完成のみが履行とみなされる⁽⁶³⁸⁾）。しかし、履行を債務者側から把握した場合には、ほとんどの契約が履行過程に時間を要するものであるため、即時履行契約に分類されるものがきわめて少なくなってしまう⁽⁶³⁹⁾。また、単に履行期が繰り延べられているにすぎないものも継続的履行契約に分類されてしまうことになり、期限の果たす役割が奪われてしまう⁽⁶⁴⁰⁾。これに対して、履行を債権者側から捉えるならば、たとえば、物品運送契約において債権者の期待する結果の実現（物品の配達）を遅らせる機能を果たしている時間と、ホテルの宿泊契約に

(635) A. Etienney, *La durée de la prestation, essai sur le temps dans l'obligation*, LGDJ, 2008. これも出版は2008年であるが学位論文としての提出は2005年である。

また、この論文審査にもアンセルが加わっている。

(636) *Ibid*, n° 25, p. 16.

(637) *Ibid*, n° 7 et s, p. 4 et s.

(638) *Ibid*, n° 65 et s, p. 42 et s.

(639) *Ibid*, n° 87, p. 55.

(640) *Ibid*, n° 96, p. 63.

において期待される結果そのもの（ホテルでの滞在）に組み込まれる時間とを明快に区別することが可能となる。前者においては、時間は時系列の中に給付を位置づける機能を果たしているのに対して、後者においては、時間⁽⁶⁴¹⁾は給付の量を測る機能を有する。法的には、時間が有するこれら 2 つの機能のうち、前者の「履行を遅らせる機能」は期限によって表現されるのに対し、後者の「履行の量を測る機能」は給付内容を定義する役割を果たしており、給付の客体 (objet) の量として表現される⁽⁶⁴²⁾。

では、債権の発生時期に関してはどのように考えるべきか。エティエニーは、債権が連続的に発生すると考える見解（アンドレオ、アンセルなど）は給付を連続する債務に分断するものであり、給付の量を継続期間で測るという自身の着想とは相容れないと批判する。アンドレオやアンセルらの見解は、分割履行契約については妥当しても、賃貸借などのように履行が絶え間なく行われる契約ではまったく実態に合わない。また、この見解によると、いかなる債務も発生後に直ちに履行されるべきことになり、期限の概念が無用となりかねない。さらに、この見解は継続的履行契約における期間の可分性を前提としているが、これは契約の均衡において期間が有する意味を軽視するものであるとされる⁽⁶⁴³⁾。このようにエティエニーは、債権の発生時期に関しては契約時説に立つものと考えられる⁽⁶⁴⁴⁾。

ところで、時間が給付の客体の量を表す場合があるとするならば、期間の定めのない継続的履行契約の場合には、契約時に客体の量が決まっていないことになり、客体の数量は確定可能でなければならないと規定する民法典 1129 条 2 項⁽⁶⁴⁵⁾に抵触するのではないかという疑問が生じうる。しかしエ

(641) *Ibid*, n° 105, p. 68.

(642) *Ibid*, n° 208, p. 154.

(643) これは、契約期間の長さに応じて対価が決定されることがあるにもかかわらず、給付を分断してしまうと、個々の給付（たとえば一定期間の使用収益）と反対給付（たとえば賃料）とが均衡するとは限らなくなるという趣旨であると思われる。

(644) Etienney, *op. cit.* (note 635), n° 132 et s, p. 89 et s.

ティエニーは、単位当たりの対価関係が契約時に定められていれば同条の趣旨には反しないと主張する。双務契約においては相対立する2つの債務の量的な相関関係が決まっていることが重要なのであり、それさえあれば当事者は新たな合意を要することなく履行を続けることができる。したがって、客体の総量が契約時に確定していないことは債務の成立を必ずしも妨げないという⁽⁶⁴⁶⁾。

この論文は、債権の発生時期を検討することを主眼とするものではない。しかし、契約の内容に応じて時間の果たす役割が異なることを示した点は独創的であり、継続的履行契約において債権が連続的に発生すると解することの理論的問題（給付を連続する債務に分断してしまい、給付の量を測るという時間の機能と相容れない）を指摘した点などは、本稿の関心にとっても示唆に富むものであるように思われる。また、トルクと同様、期間の定めのない継続的履行契約でも契約時に債権が発生しうるとする理論的根拠を提示しているのも注目される点である。

第3款 第3節の小括

債権の発生時期に関するフランスの学説状況は、今世紀に入ってさらに深みを増したと評価することができるように思われる。とりわけ、2004年に行われたシンポジウム「債権の発生時期」は、この問題に関する理論レベルを飛躍的に向上させたといってよいであろう。本稿で検討した各報告は、「契約時説か反対給付履行時説か履行期説か」あるいは「物質主義か意思主義か」といった単純な構図では問題を捉えておらず、対立する見解の止揚を試みたり、債権の発生時期が問題解決に果たす役割を見直したりすることによって、議論のさらなる深化を図っている。特に、意思主義と

(645) 民法典1129条「〔第1項〕債務は、少なくともその種類について確定された物を目的としなければならない。〔第2項〕物の分量は、それを確定することができる限りで、未定であってよい。」

(646) Etienney, *op. cit.* (note 635), n° 625 et s, p. 470 et s.

規範主義との類似性の強調（プットマン）、債権の発生時期と関係のない問題を除外して議論すべきとの主張（ベアール・トゥシェ、エネス）、契約期間や給付の総量が未確定であっても契約時の債権発生を妨げないとする理論構成の提示（トルク）などは、それぞれきわめて示唆に富むものであるといえよう。

それ以外の研究にもみるべきものが多い。まずゲスタンの体系書では、債権を「債権債務関係」と「債権（負債）」という二重構造のものとして把握し、給付総量の確定の有無によって後者の発生時期を決するという見解が示されている。また、解除（リガル・デュメツ）や履行請求可能性（グリモンプレズ）など、他の法制度・法概念に関する研究においても、債権の発生時期に関する議論の成果を取り入れるものがみられる。さらには、より抽象的なテーマとの関連でこの問題を論じるものも現れるに至っている。リブシャペールは「契約の存在意義」について論じ、複雑化する現代的な契約では、意思自治の原則を貫いて契約時に即時に債権が発生すると考えることは困難になってきていることを示唆する。エティエニーは債務と時間との関係を論じ、債権が連続的に発生すると考える見解は給付を連続する債務に分断するものであって、給付の量を測るという時間の機能を見捨てるものであると批判している。これらもまた、債権の発生時期の問題を検討するにあたって重要な視点を提供するものであると思われる。

第 2 章のまとめ

前章でのわが国の議論状況の検討に続き、本章では債権の発生時期に関するフランスの判例・学説をみた。この問題は 19 世紀半ばから存在していたが、1970 年代以降の判例の増加を受け、近時になって再び大きな論争となったのである。そしてそこでは、給付の交換を債権発生の根拠に据え、反対給付の履行時に債権が発生すると考える「物質主義」、意思自治の原則に重きを置き、債権は契約締結時に直ちに発生すると解する「意思

主義」、契約の規範創出効に基づき、債権は契約であらかじめ定めた時期に発生すると主張する「規範主義」の3つの見解が拮抗していた。

これらのうち、まず物質主義の見解は、倒産手続に関する判例をその論拠としていたが、第2節での検討から、これらの判例は必ずしもこの見解を支えるものとはいえないことが明らかとなった。また、この見解は継続的履行契約のみならず、売買などの即時履行契約においても反対給付の履行時に債権が発生すると解しており、この点でも妥当性に疑義があった。次に、意思主義の見解は、債権の発生段階と履行段階を峻別しうること、期限の概念を無用のものとしないうこと、前払いのケースをうまく説明しうることなどの長所を有するが、期間の定めのない賃貸借契約などのように、給付の総量があらかじめ確定していない場合の解釈には問題を残していた。最後に規範主義の見解は、債権の発生根拠をあくまで契約に求めつつ、契約の「拘束力」と「債務的内容」を区別することにより、継続的履行契約に基づく債権の発生時期を契約締結時から切り離すことを可能とするものであったが、期間の定めのある賃貸借契約などのように給付の総量があらかじめ確定している場合には、債権の発生時期を遅らせることの積極的根拠に乏しいように思われた。

賃料債権・賃金債権に関するわが国の通説的見解は、反対給付が現実になされたことを根拠にその時点で債権が発生すると解しており、物質主義の見解に近いといえる。これに対してフランスでは、意思自治の原則を重んじる法伝統の影響か、意思主義の見解が「伝統的見解」とみなされ、やや優勢な状況にあったことは注目すべきである（さらには規範主義の見解も、契約を債権の発生根拠とする点では意思主義と共通し、物質主義と対置されるものである）。また、わが国の判例・学説には賃料債権・賃金債権の二重構造（基本債権と支分債権の区別）を觀念するものがあったが、フランスでは規範主義の見解に類似の議論が見られ（アンセルの「拘束力」と「債務的内容」の区別）、これを参照することが有益であると思われる。

ところで、この論争が再燃する契機となった近時の判例のなかでは、継

続的履行契約に基づく債権の移転と倒産手続との競合の問題がその主要な紛争類型を形成していた。係争の対象となった債権はそのほとんどが賃料債権であり、したがってここでは賃料の事前処分の限界が問われていたといっていよい。この問題に関して破産院の判例は動揺したが、それは賃料債権の発生時期についての理解の相違を反映したものであった。現在の判例法理は、①継続的履行契約に基づく債権はすべて契約締結時に発生する、②ダイイ法譲渡・帰属差押の時点ですでに発生している債権は、譲渡・帰属差押の効果により手続開始前に譲渡人・差押債務者の財産から逸出するので、その後開始する譲渡人・差押債務者の倒産手続の影響を受けない、というものであるが、ここにも賃料債権の発生時期に関する一定の立場が投影されている。前章では、賃料の事前処分について、わが国の判例が賃料債権の発生時期・発生根拠を特段顧慮せず、一種の対抗問題として処理していることをみたが、このようなフランスにおける判例法理の展開を参照することは、わが国の判例法理を相対化するのに寄与するであろう。

最後に、近時の学説の展開をみると、債権が発生しうするためには契約期間や給付の総量が確定している必要があるか否かにつき、これを肯定する見解（ベアール・トゥシェ、ビリオ、グリモンプレズ）と否定する見解（トルク、エティエニー）の双方が拮抗していることが興味深い。これはわが国における解釈論を検討する際にも考慮を要する重要な問題であると考えられる。また、現代的な契約では締結時に即時に債権が発生すると考えることは困難になってきているというリブシャペールの指摘も重要であるが、これをふまえるとしても、賃貸借に関する限りでは、なおも契約時に賃料債権が発生すると解することは可能であるように思われる。

結 論

最後に、ここまでの日本法・フランス法の検討に基づき、賃料債権の発生時期・発生根拠（1.）および賃料の事前処分 효力（2.）に関してあるべき解釈の提示を試み、さらに今後の研究の展望を示すこととする（3.）。

1. 賃料債権の発生時期・発生根拠に関する検討

賃料債権の発生時期・発生根拠に関して、わが国の判例法理は以下のようなものであり、これは多数説によって支持されているものでもあった。

㊦賃料債権の構造：賃料債権を「基本的賃料債権」と「支分的賃料債権」の2つの側面を有するものとして捉える。

㊧賃料債権の発生時期：「基本的賃料債権」は賃貸借契約の締結時に発生するのに対して、「支分的賃料債権」は賃貸期間中にわたって順次発生する。

㊨賃料債権の発生根拠：「基本的賃料債権」は賃貸借契約自体を根拠として発生するのに対して、「支分的賃料債権」は賃貸目的物の現実の使用収益をその発生根拠とする。

このような判例・多数説に対しては、第1章のまとめにおいて、次の2つの疑問を提示しておいた。

第1の疑問：賃料債権・賃金債権に関しては、なぜ売買などのように、契約を直接の根拠として契約締結時に債権が発生すると考えられないのか。

第2の疑問：判例が説く基本債権と支分債権の二重構造の内容・実体は

何か。

そこで以下では、これら 2 つの疑問に対する回答を試みることにしたい。

まず第 1 の疑問について検討する。戦前の学説では、上記の判例法理とは異なり、⑦賃料債権の構造に関して判例のような基本債権・支分債権の区別を行わず、⑦賃料債権の発生根拠を目的物の使用収益ではなく賃貸借契約自体に見出す、という解釈が多数を占めていた（末弘・鳩山など）。また、④賃料債権の発生時期に関しては必ずしも見解が一致していなかったようにも思われるが、これを契約締結時であると明確に論じるものもあった（石坂）。そして、これらの見解の根拠としては、①使用収益させよと求めうる賃借人の債権が実際の使用収益より前からすでに発生していることとパラレルに考えるべきである（石坂）、②期限到来前の弁済・相殺が可能となって便宜である（石坂）、③双務契約に関する民法の原則に則って考えるべきである（末弘・鳩山）、④民法 614 条は弁済期を定めたものにすぎず賃料発生要件を定めたものと解する余地はない（末弘・鳩山）、などの点が挙げられていた。これらの論拠、特に①および③は相応の説得力を有しているように思われ、判例・多数説の立場からはこれに対する反論が求められるはずである。③に対しては、「継続的契約の特殊性」や「物を使用させる債務の特殊性」により売買などの場合との相違を説明しようとする見解があったが（広中・三宅）、それぞれの特殊性の内実はこれらの見解からも必ずしも明らかとはいえない。

一方、判例・多数説が、賃料債権は使用収益に応じて順次発生すると解する根拠は、①' 法律関係をいたずらに複雑にしないようにとの配慮（我妻）、②' 使用収益ができないのに賃料債務が発生するのはおかしいという常識感覚（星野など）、③' 当事者双方に帰責事由なく使用収益が不可能になった場合との権衡（星野）、④' 期間の定めのない賃貸借の場合にはこの見解を採らない限り説明に窮するとの考慮（森田）、という点にまとめることができた。しかし、これらの論拠のうち、①' および③' は危険負担の

文脈でのみ論じられているにとどまり、債権の発生時期に関する一般的な論拠としては不十分であるように思われる。また、②'は単なる感覚論にすぎないのではないかとの疑問を禁じ得ない。したがって、結局、森田宏樹教授が提示した④'の理由づけ（期間の定めのない賃貸借の場合には賃料債権の内容を契約時に確定することができない）のみが説得力を有しうるように思われる⁽⁶⁴⁷⁾。

ここでフランス法に目を移すと、継続的履行契約に基づく債権の発生時期について、反対給付履行時説（アンドレオ）・契約時説（ブットマン）・履行期説（アンセル）の3つの見解が主張されていた。また、破毀院では、継続的履行契約に基づく債権の移転と原債権者の倒産手続との関係について、債権の発生時期に関する見解の相違を反映し、第二民事部（契約時説を採る）と商事部（反対給付履行時説または履行期説を採る）の判断が異なるという事態が生じたが、後に混合部判決によって契約時説を前提とした解決に統一されることとなった。これらフランスの判例・学説の考え方は、反対給付履行時説がわが国の判例・多数説に、契約時説が戦前の有力説にそれぞれ対応する。また、履行期説は鈴木禄弥博士の見解に近いとみることができよう（賃金債権に関する水町教授の見解もこれに近い）。しかしこれらのうち、反対給付履行時説は混合部判決の採用するところとならず、近年フランスでは支持を失いつつあるように思われる。この見解が論拠とする一連の倒産判例（手続開始前債権か手続開始後債権かが争われた判例）は、債権の発生時期についての理論的理解とは別の実質的考慮に立脚したものである可能性が強く、「給付の交換」という物質主義の契約観も原始的であると批判されている。また、この見解は反対債務が金銭債務よりも先に発生していることを前提とするが（さもないと両債務の間で循環が生じ、どちらの債権も発生し得ないことになってしまう）、そのように考えるべき合理的理由がないという理論的な問題点も指摘されている。このよう

(647) なお、賃料が法定果実であることのみから直ちに賃料債権の順次発生を根拠づけることもできないと考える。

に、わが国では多数説である反対給付履行時説が、フランスでは近年あまり支持されていないという事実は示唆的であるように思われる。

一方、混合部判決が採用した契約時説は意思主義の見解に立脚するものであるが、これを支持する学説によれば、その論拠は次の4点にあった。

a. 賃貸借などの継続的履行契約も諾成契約であり、売買などと同様に考えるべきである。b. 債権の存在はその行使に常に先行するものであり、条件と期限、発生時期と履行期を明確に区別すべきである。c. 継続的履行契約において不確実なのは、債権の発生ではなくその履行であり、これは同時履行の抗弁や解除（解除条件成就）の問題として処理すれば足りる。d. 契約時に債権が発生すると解するほうが前払いの場合の説明が容易である。これらの論拠は、筆者には一定の説得力を有しているように思われる。これに対し、規範主義の見解に立脚する履行期説は、契約を債権発生の根拠としつつも、契約の「拘束力」と「債務的内容」という2つの側面を観念することによって、債権の発生時期を契約締結時から分離するという巧みな理論構成をとる。これにより、反対給付履行時説に向けられた批判の一部（「給付の交換」という契約観に対する批判、循環論法に陥るという批判）を回避することに成功しており、これもなお検討に値する見解であると考えられる。

ところで、履行期説がこのような理論構成を採ってまであえて債権の発生時期を契約締結時から切り離した理由は、期間の定めのない継続的履行契約の場合には契約の時点では存続期間も支払総額もわからず、この段階で債権者が全期間分の債権を取得しているとみることは困難であると考えたためであった（給付の総量が確定していない場合でも契約時の債権発生を観念しうるかについては、契約時説の主唱者であるブットマン自身にも若干の迷いがみられたところである）。しかし、フランスでは近時、契約期間や給付の総量が契約時に確定していないことは債権の発生を必ずしも妨げないとする見解がみられる（トルク、エティエニー）。これらの見解は、単位当たりの対価関係が契約時に定められていれば、当事者が継続的に履行すべき

債務の内容はその段階ですでに分かっており、新たな合意を要することなく履行を続けることができるので、この場合にも契約時に一斉に全期間分の債権が発生すると解することに障害はないとするのである。これに対し、契約期間や給付の総量が契約時に確定していることが債権発生のための要件であると考え、期間の定めの有無または給付総量の確定の有無によって債権の発生時期を区別するという見解もなお有力である（ブリエール・ドゥ・リル、ベアール・トゥシェ、ピリオ、グリモンプレズ）。さらには、アンセルのように、期間の定めや給付総量の確定の有無にかかわらず、継続的履行契約については一律に履行期説を採用することも考えられる。そこで結局、継続的履行契約に基づく債権の発生時期の問題は、これらいずれの見解を採用するか、すなわち、契約時に契約期間や給付の総量が未確定であっても、その時点で債権が発生しうると解するか否かによって決せられるとも思われる。

しかし他方で、近時プットマンも指摘しているように、契約時説（意思主義）と履行期説（規範主義）の相違はそれほど大きくないと考えることもできる。意思主義の見解は、債権の形成過程を「発生」と「完成」に分けるものであったが、これは規範主義の見解における契約の「拘束力」と「債務的内容」の区別に類似する。プットマンは、債権の発生によって、①保存行為や詐害行為取消権の行使が可能となる、②債権譲渡の客体となる、③担保による保全の対象となる、などの効果が生じると説くが、アンセルの見解によれば、これらはいずれも「拘束力」の内容として説明することが可能であろう。そうすると、両説の相違は、これらの効果をもって債権がすでに「発生」としていると評価するか（意思主義）、それともこの段階では「債務的内容」と呼びうるものは生じていないと評価するか（規範主義）の点にほぼ帰着することになるだろう。

ここで翻って考えるに、売買などの即時履行契約においては債権は契約締結時に発生するとみるのが、わが国でもフランスでも（反対給付履行時説を除いて）ほぼ一致した考え方であるが、このような場合であっても、

履行期到来前の債権に与えられた権能は上記①～③にほぼ限られている。⁽⁶⁴⁸⁾
 そうであるならば、賃貸借などの継続的履行契約においても、これら一定の効力を伴う債権が契約時にすでに発生していると評価することは可能であるように思われる。そして、この段階での債権の効力をこのように限定されたものとするのであれば、契約時に契約期間や給付の総量の確定がなされていなくても、債権発生⁽⁶⁴⁹⁾の支障とはならないのではないだろうか。
 また、このように解することによって、上記 a～d の契約時説の利点 (a. 諾成主義との整合性、b. 条件と期限の区別および発生時期と履行期の区別の維持、c. 同時履行の抗弁や解除の位置づけの妥当性、d. 前払いの場合の説明の容易性) を生かすことも可能となろう。

もっとも、本稿の検討から明らかとなったように、賃料債権の発生時期を契約時と解するか履行期到来時と解するかが実際の問題の解決に影響を与えることはほとんどない。⁽⁶⁵⁰⁾ 2. でみるように、賃料の事前処分との関係

(648) たとえば、奥田昌道『債権総論』(悠々社、増補版、1992年) 73頁は、「債権の効力」として、(1) 債権内容実現のために債務者に対する関係において認められる効力(債権の対内的効力)、(2) 債務者に属する一般財産(責任財産)の維持・回復をはかる権限(責任財産保全の効力)、(3) 第三者の違法な侵害に対する法的保護(債権の対外的効力)の3つを挙げる。しかし、このうち(1)の具体的内容は任意履行・強制履行・損害賠償・解除であり、これらを履行期前に行使することは原則としてできないので、履行期到来前の債権に認められる効力は結局(2)と(3)に限られることになろう。中田裕康『債権総論』(有斐閣、第3版、2013年) 69頁以下も、「債権の具体的権能」として「当事者間の効力」「債務者の責任財産の保全」「第三者に対する効力」を挙げるが、「当事者間の効力」の具体的内容はやはり履行強制・損害賠償・解除であり、履行期到来前の債権に認められる権能は後二者ということになると思われる。なお、本稿では触れなかったが、アンセルは契約の第三者効についても「拘束力」の概念による説明を試みている (Ancel, *op. cit.* (note 564), n° 48 et s. p. 804 et s.)。

(649) 従来のわが国の判例・多数説においては、請負報酬債権は金額が確定していなくても契約締結時に発生すると考えられてきたことも想起すべきである (三浦信三『契約法』(日本評論社、1940年) 248頁)。第1章第1節第3款1. 参照。

(650) 第1章第2節第1款参照。ここでは念のため、賃料債権が契約時に発生すると解した場合に問題となりうる点を検討しておく。①危険負担に関しては、まず賃貸

では、賃料債権の発生根拠を現実の使用収益と解するか、それとも賃貸借契約自体にこれを求めるかということのほうがより重要である。そして、ここまでの本稿の検討を踏まえるならば、賃料債権の発生根拠に関しては後者の見解を採るのが妥当であると思われる。賃貸借契約も諾成の双務契約であり、この場合に限ってその発生を現実の使用収益にかからしめる合理的根拠を見出すことができないからである。フランスにおいて、現実の使用収益を賃料債権の発生根拠とみる反対給付履行時説が支持を失いつつあり、現時点で有力に主張されている契約時説と履行期説が、ともに賃貸借契約自体を賃料債権の発生根拠とみる点では共通しているという事実も、賃料債権の発生根拠に関するこのような見方の正当性を補強するものといえるであろう。

第1の疑問に対して以上のような回答を与えるならば、第2の疑問に対する回答もおのずから明らかとなる。すなわち、わが国の判例は、賃貸目的物の現実の使用収益に応じて賃料債権が発生するとしてきたが、このよ

人の責めに帰すべき事由による不能が生じた場合、賃借人が賃料支払いを免れるためには損害賠償債権と賃料債務との相殺を行う必要がある。森田宏樹教授は、これらが同額でない場合には複雑な問題が生じうとするが、通常は両者は同額になると考えられ、それほど大きな不都合とはならないであろう（両者の金額が異なる場合には、両債権を対立させたほうがむしろ衡平であるとも考えられよう）。賃借人の責めに帰すべき不能の場合には、賃料債務と賃貸目的物の価値相当分の填補賠償債務との調整が必要となるが、これもさほど大きな問題とはならないと考えられる。②弁済期未到来の賃料債権も詐欺行為取消権の被保全債権として問題なく認められることになる（フランスにおいては、これを賃料債権の発生時期の問題とすべきではないという見解が唱えられており、これは正当な指摘であると考えられるが、この見解を採ったとしても、賃貸借契約が詐欺行為に先行しているので結論は同じになる）。もっとも、現在の判例法理を前提とする限り、被保全債権の金額が定まらないう取消権行使が可能な範囲も決まらないう問題があるが、これは詐欺行為取消権に関する判例法理自体の問題というべきであろう。③弁済期未到来の賃料債権を既発生と解すると、これを対象とする転付命令が可能となる余地が生じる。しかし、これは否定されるべきであろう。この問題は、債権が発生しているか否かではなく、端的に券面額があるか否かによって決せられるべきであり、反対給付にかかる債権は即時決済に資せず券面額を欠くと解されるからである。

うに解した場合であっても、賃貸借契約の締結と同時に当事者に契約の拘束力が及ぶことは否定し得ない。ここでは、アンセルが、①当事者が好むと好まざるとにかかわらず契約規範が課されること、②裁判官も法律を適用するのと同じやり方で契約規範を適用すること、の2点をこの「拘束力」の内容として指摘したことが想起される。わが国の判例・多数説において従来「基本的賃料債権」と呼ばれてきたものは、このような、契約締結と同時に賃貸人が賃借人に対して有する拘束力の作用であると考えられよう。しかし上記のように、第1の疑問に関して、契約時における（限定された効力を有する）債権の発生を観念するのであれば、賃料債権をあえてこのような二重構造のものとして把握する必要もなくなると思われる⁽⁶⁵¹⁾。

以上より、賃料債権の発生時期・発生根拠について、本稿では次のように解することとしたい。⁽⁶⁵²⁾

㊦賃料債権の構造：賃料債権を「基本的賃料債権」と「支分的賃料債権」の2つの側面を有するものとして捉える必要はない。賃料債権の効力は、契約締結時と履行期到来時では異なるが、それは売買代金債権などと異なるところはない。

㊧賃料債権の発生時期：賃料債権は、契約締結時に一定の効力を伴うも

(651) ただし筆者は、契約について「拘束力」と「債務的内容」の2つの側面を観念するというアンセルの理論の基本的枠組みを否定しようとするものではない。むしろこの理論構成は、主たる債務が発生する前の保証人の地位や、契約の相対効と対抗力との関係など、多くの問題を無理なく説明しうる可能性を有していると考えられる（前注（457）（本誌88巻4号）参照）。これらの問題へのアンセルの理論の応用については、機会を改めて検討を加えたいと考えている。

(652) 筆者は、賃金債権に関しても、雇用契約締結時の発生を主張する少数説（山口・坂本・毛塚・浜村）に説得力があると感じている。しかし近時の有力説（盛・毛塚）が主張するように、賃金債権はその内容が非均質であって、賃金形態や構成要素ごとにその発生時期・発生根拠を考える必要があることも確かである。このように、賃料債権と完全にパラレルに解することができるかについては疑問が残るため、ここでは結論を保留しておきたい。

のとして直ちに発生する。前払いの特約のある場合を除き、契約の段階では賃料債権は履行請求可能な状態とはなっていないが、それはあらゆる期限付債権の場合と同様である。

- ⑦賃料債権の発生根拠：賃料債権は、賃貸目的物の現実の使用収益によってではなく、賃貸借契約そのものを根拠として発生する。賃貸人は、現実使用収益させない限り賃料債権の弁済を請求することができないが、これは賃料債権の発生の問題ではなく履行段階の問題である。

これは従来のわが国の判例・多数説とは大きく異なる⁽⁶⁵³⁾。しかし、この解釈は前述のように、理論的に多くの利点を有している。また、これが決して突飛な見解ではないということは、フランス法との比較が示すところでもある。

2. 賃料の事前処分の効力と賃料債権の発生時期・発生根拠との関係

賃料債権の発生時期・発生根拠に関する以上の理解を前提に、本稿のもう一つの課題である賃料の事前処分の問題を検討する。賃料の処分の形態としては、賃料債権の包括的譲渡と、賃料債権を受働債権とする相殺とが考えられる。また、これらの処分と競合関係に立つものとしては、抵当権に基づく物上代位、賃貸不動産本体の所有権移転、賃貸人の倒産手続開始などがある。したがって、事前処分の効力の限界が問題となりうるのは、
i) 抵当権に基づく物上代位と債権譲渡、ii) 賃貸不動産本体の所有権移転と債権譲渡、iii) 賃貸人（譲渡人）の倒産手続と債権譲渡、iv) 抵当権

(653) 本稿執筆時点で進行中の債権法改正作業においても、賃料債権は使用収益とともに日々発生することが前提とされている。「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」の「第38 賃貸借」「10 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係）」（法務省民事局参事官室『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、2013年）459頁）参照。

に基づく物上代位と相殺、v) 賃貸不動産本体の所有権移転と相殺、vi) 賃貸人の倒産手続と相殺の各競合場面である (もっとも、vi) ⁽⁶⁵⁴⁾ については倒産法上の相殺権に関する規律が全面的に適用されるので、解釈の余地はほとんどない)。

まず債権譲渡について検討する。第 1 章でみたとおり、i) に関しては最高裁の判例があり、ii) に関しても参考となる判例 (賃貸不動産本体の所有権移転と賃料債権の差押えに関するもの) が存在する。これらはいずれも、競合を対抗問題として捉え、それぞれの対抗要件具備の先後により優劣を決することとしている。これを推し及ぼせば、iii) も同様に対抗問題として処理されることになるものと推測される。しかし、本稿において繰り返し指摘したとおり、このような判例法理は賃料債権の発生時期・発生根拠を解決に反映させる論理を内包していない。その結果、次のような場合には賃料債権の包括的譲渡の効力を過大に認めることになりかねず、妥当な結論を導くことができないように思われる。⁽⁶⁵⁵⁾

事例 1：賃貸不動産の所有者が、「将来その不動産を賃貸することによって取得する賃料債権 (現時点で賃貸借契約が締結されていないものも含む)」を包括的に譲渡担保に供する契約を債権者との間で結び、債権譲渡登記によって第三者対抗要件も備えたとする (平成 16 年の動産・債権譲渡特例法の改正後は、このような場合でも、譲渡される賃料債権を賃貸不動産によって特定することで登記が可能である)。その後この不動産が譲渡されれば、新所有者は対抗力を備えた既存の賃貸借契

(654) 森田修『債権回収法講義』(有斐閣、第 2 版、2011 年) 228 頁以下は、これらの競合問題の全体像を、賃料債権をめぐる「衝突問題」のパノラマとして提示している。

(655) ただし、i) (物上代位と債権譲渡の競合) の場合には、賃貸人の債権者同士が賃料からの回収を目指して相争うという構図であることが多く、「早い者勝ち」のルールを適用することに一定の合理性が認められると考えられる。そこで以下では、ii)・iii) のケースに限って検討を行う。

約の賃貸人たる地位を取得するとともに、この不動産を新たな賃借人に賃貸することもできるはずである。しかし、賃料債権の譲渡は不動産本体の所有権移転に先立って対抗要件を備えているので、新所有者は、賃貸人たる地位を引継いだ従来の賃貸借契約にかかる賃料債権のみならず、自ら締結した新たな賃貸借契約にかかる賃料債権についても債権譲受人に劣後し、賃料を收取することができないことになりかねない（ii）。

事例2：事例1と同様に、賃料債権の包括的な譲渡が行われ、債権譲渡登記が経由された後に、賃貸人が民事再生手続（または会社更生手続）に服することになり、再生債務者（管財人）が既存の賃貸借契約（これには双方未履行双務契約に関する規律が適用される）について履行を選択するとともに、新たな賃借人を見つけて賃貸借契約を締結したとする。しかし、債権譲渡と倒産手続との関係を対抗問題とみる場合には、再生債務者（管財人）は、既存の賃貸借契約にかかる賃料債権のみならず、倒産手続開始後に締結した賃貸借契約にかかる賃料債権についても債権譲受人に劣後し、賃料債権からの回収金を会社再建の原資として用いることができないことになりかねない（iii）。

これに対し、かつて有力に主張されていた、賃料債権の発生時期ないし発生根拠を考慮に入れる見解によるならば、これらの事案に妥当な解決を与える可能性が生まれるように思われる。そこで、この見解を再評価する余地はないものであろうか。

ここでフランス法に目を移すと、賃料債権の移転（包括譲渡・債権執行手続）と賃貸人の倒産手続との競合につき、興味深い判例の変遷がみられた。20世紀末、破産院内部で、この問題に関して第二民事部と商事部の採る立場が対立するという事態が生じたのである。この対立の実質は、賃料債権の発生時期に関する理解の対立であったと評価されているが、第二民事部・商事部とも、賃料債権の発生時期に関する理解を問題の解決に反映

させるという点では一致していた。ところで、この対立は、2002年の破毀院混合部判決によって終止符が打たれ、判例は契約時説に統一されたのであるが、この立場は、弁済期未到来の賃料債権をすべて既発生とみるので、これらの債権は譲渡や帰属差押によって直ちに賃貸人の財産から逸出すると観念されることになる。これは一見すると、賃料の事前処分の効力を過大に認めるものであるようにも思われる。しかしこの立場も、「発生済み（＝賃貸借契約が締結済み）の賃料債権のみが債権譲受人に帰属する」という制約根拠を内包していると解することが可能である。なぜならば、この判例法理は、「未発生⁽⁶⁵⁶⁾の債権は（未発生⁽⁶⁵⁶⁾のままでは）移転させることができない」という論理を含意していると解しうるからである。もっとも近時では、仮に債権が未発生であったとしても有効にこれを移転させることができるはずであって、移転対象債権の発生時期いかんは問題ではないと主張する見解が現れるに至っているが、これらはフランスでは依然として少数説であると思われる。⁽⁶⁵⁷⁾

このように、賃料債権の発生時期を基準として賃料の事前処分の効力を画するフランスの行き方は、（将来債権譲渡のメカニズムに関する理解がわが国とは異なるようにも思われるものの）わが国における解釈論を見直すうえできわめて示唆に富むものであると思われる。そこで、フランス法に倣いつつ、1.で示した賃料債権の発生時期・発生根拠に関する理解に基づいて事例1・事例2を再検討すると、次のようになると考えられる。

まず、賃料債権の発生時期に着目すると、本稿の理解では賃料債権は契約締結時に発生するので、賃貸不動産本体の譲渡（事例1）・賃貸人の倒産（事例2）よりも前に締結された賃貸借契約にかかる賃料債権は、弁済期のいかんを問わずすでに債権譲受人に移転していることになる（＝債権譲受人が優先）。これに対し、これらの時点以降に賃貸不動産の新所有者

(656) この点については、拙稿「フランスにおける将来債権譲渡と譲渡人の倒産手続との関係」比較法学43巻2号（2009年）101頁以下を参照。

(657) 前注（553）（本誌89巻1号）およびそれに対応する本文を参照。

（事例1）・管財人等（事例2）によって締結された賃貸借契約から生じる賃料債権については、これらも未発生段階ですでに債権譲受人に移転している⁽⁶⁵⁸⁾と考えるか否かに関して見解が分かれうる。しかし、ここで改めて考えてみると、債権の発生時期を根拠に包括的譲渡の効力を制限しようとする試みは、賃貸不動産本体の譲渡や賃貸人の倒産が生じた後に発生する債権については、譲渡の効力を新所有者や管財人等に対抗することができないという論理過程を経るものである。ところが、現在の判例法理は将来債権譲渡の第三者対抗要件が債権未発生段階で確定的に備わることを認めており⁽⁶⁵⁹⁾、これを前提とする限り、債権がいつ移転するかにかかわらず、対抗要件を備えた債権譲渡は賃貸不動産本体の処分や賃貸人の倒産手続に優先するという結論になるのが自然である。したがって、賃料債権の発生時期に着目するこの試みによっては、望ましい解決を導くことはなおも困難であるように思われる⁽⁶⁶⁰⁾。

では次に、賃料債権の発生根拠に着目した場合はどうか。本稿では、賃料債権は現実の使用収益からではなく賃貸借契約そのものから発生すると解するので、賃料債権譲渡の効力が及ぶ範囲も契約ごとに決せられることになる。すなわち、債権譲渡がなされた時点ですでに締結済みであった賃貸借契約から生じる賃料債権はもとより、その後に締結された賃貸借契約から生じる賃料債権であっても、その契約締結が賃貸不動産の処分や賃貸

(658) 将来債権譲渡担保と国税徴収法24条6項（現8項）の適用に関する最高裁平成19年2月15日判決（民集61巻1号243頁）を、将来債権も譲渡契約時に移転することを判示したものと理解する場合には、これらの賃料債権もすでに譲受人に移転していると解すべきことになる。平成19年最判に関しては、「〈特集〉 決着！ 将来債権譲渡担保と国税債権の優劣」NBL854号（2007年）10頁以下に多数の研究者・実務家のコメントが掲載されているのをはじめ、すでに多くの評釈が公表されているが、上記のようにこの判決を理解する見解が多数であるように思われる。

(659) 最高裁平成13年11月22日判決（民集55巻6号1056頁）。

(660) かつて賃料債権の発生時期に立脚した見解が唱えられていたのは平成13年最判が現れる前のことであり、平成13年最判以降はこの立論の前提が失われたというべきであろう。

人の倒産手続開始より前になされた場合には、これらは先行する債権譲渡の効力に服し債権譲受人に帰属することになる。これに対し、新所有者や管財人等が新たに締結した賃貸借契約から生じる賃料債権については、先行の債権譲渡の効力はもはや及ばないと考えられる。なぜならば、債権譲渡の効力は譲渡人（賃貸人）が自ら締結した賃貸借契約から生じる賃料債権には及ぶが（仮に契約の途中で賃貸不動産の所有権が移転してもこのことは同様である）、これとは別の法主体が締結した賃貸借契約にかかる賃料債権^{(661) (662)}には及ばないはずだからである。このように、賃料債権の発生根拠であ

(661) このような解決の方向は、すでに鎌田薫教授が示していたものである。鎌田教授は、ある座談会において、「将来債権というのは、いわば根っこを譲渡するわけですね。その根っこの部分は建物なのか、所有者個人なのか。」という問いかけに対して、次のように答えている（やや長くなるが、重要な指摘なのでそのまま引用する）。「それは、契約なんだと思うのです。だから、譲渡対象債権を発生させる賃貸借契約が終わってしまえば、次に譲渡人以外の者が賃貸人となって新しい賃貸借契約が結ばれても、債権譲渡の効力は新しい賃貸借契約から生ずる賃料債権には及ばない。根っこになるのが物自体だというと、所有者が変わろうと、賃借人が変わろうと、債権譲渡の効力がずっと及び続けるということになって、債権譲受人は目的物上に物権的な権利を持つことになってしまう。それはちょっと行き過ぎで、やはり、賃料債権は、物から直接出てくるのではなくて、賃貸借契約から出てくると考えるのが妥当だと思います」（鎌田薫ほか「〈座談会〉動産・債権譲渡担保における公示制度の整備」ジュリ1283号（2005年）35頁〔鎌田薫発言〕）。

(662) 本稿執筆時点で進行中の債権法改正作業においては、本文に示した解決と同じ結論を導きうる改正提案が有力な学者グループによってなされている（民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅲ——契約および債権一般（2）』（商事法務、2009年）272頁）。以下にその提案を示しておく。

「[3.1.4.02]（将来債権の譲渡）

〈2〉将来債権が譲渡された場合には、その後、当該将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対しても、その譲渡の効力を対抗することができる。」

提案者の一人と目される沖野眞己教授によれば、この提案は、「一定の財産やひいては事業の『収益』としての実質を有する債権について将来発生する債権の譲渡は『収益』をもたらず財産や事業の所有権ではなく、それを目的とする貸借や売買等の取引・契約に由来するという考え方を明らかにし、その限りで、将来債権譲渡のメカニズムを明らかにすることを企図している」という（沖野眞己「債権法改正

る賃貸借契約を単位として考えることによって、賃料債権の包括的な譲渡の効力を合理的な範囲に画するという本稿の実践的な目標は達成されると^{(663) (664)}考える。

次に相殺について検討する。ここでは、iv) 抵当権に基づく物上代位と

と倒産——民法（債権法）改正検討委員会『債権法改正の基本方針』から」山本和彦・事業再生研究機構編『債権法改正と事業再生』（商事法務、2011年）39頁）。

また、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」の「第18 債権譲渡」「4 将来債権譲渡」においても次のような提案がなされている（法務省民事局参事官室・前掲注（653）255頁参照）。

「（4）将来債権の譲受人は、〔中略〕譲渡人以外の第三者が当事者となった契約上の地位に基づき発生した債権を取得することができないものとする。ただし、譲渡人から第三者がその契約上の地位を承継した場合には、譲受人は、その地位に基づいて発生した債権を取得することができるものとする。」

これらによれば、賃貸不動産本体を取得した新所有者が自ら締結した賃貸借契約から生じる賃料債権については、新所有者は「（当該将来債権を生じさせる譲渡人の）契約上の地位を承継した」者に当たらないので、債権譲受人は債権譲渡の効力を新所有者に対抗し得ないということになる。

(663) 本稿では、賃料債権の発生根拠について従来の通説とは異なる理解をしているため、本文に示した解決も、賃料債権の発生根拠を重視するものとして本稿で紹介した各見解（占部・生熊ら）と比べ、債権譲渡の効力をより強く認めることとなっている（賃貸不動産本体の帰属が変更されても、従前の賃貸借契約から生じる賃料債権は引続き債権譲渡の効力に服することになる）。そのため、賃料債権と賃貸不動産との結びつきを強調する上記の論者からは、本稿の解決では新所有者の保護として十分ではないという批判が加えられるかもしれない。しかし、賃料債権の発生根拠を賃貸借契約自体に見出す限り、法理論的には本文のように解するのがやはり妥当であり、それを越えて政策的に新所有者を保護するというのであれば立法をまつほかないと考える。「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」の「第18 債権譲渡」「4 将来債権譲渡」では、（注2）として、「〔前略〕将来発生する不動産の賃料債権の譲受人は、譲渡人から第三者が譲り受けた契約上の地位に基づき発生した債権であっても、当該債権を取得することができない旨の規定を設けるという考え方」が提示されており、このような立法手当てを行うことは検討に値しよう。

(664) ただし、この解釈にも問題点はある。すなわち、賃貸不動産の新所有者が賃貸人たる地位を承継した賃貸借契約がその後更新されたり、あるいは逆に合意解除された場合に、債権譲渡の効力をどのように解すべきかは、本文のような解釈を採用場合には不可避的に現れる難問である。今後の課題として引続き検討していきたい。

相殺、および、v) 賃貸不動産本体の所有権移転と相殺の各競合が問題となりうる。

まず、iv) では、賃借人の立場をどのように解するかによって判例の評価が異なりうる。抵当権者からみると、この場合の賃借人は、①係争債権(=賃料債権)の第三債務者としての側面と、②係争債権からの回収を相争う競合債権者としての側面を併有している。ここで②の側面を重視するならば、抵当権者と賃借人との関係に対抗問題類似と捉える判例法理は支持されることになるのに対して、①の側面を重視した場合には、賃借人による相殺をより広範に認めるほうが妥当であるとされよう。これは難問であり、いくつかの解決のバリエーションが考えられるが、ここではさしあたり判例法理に従っておく。問題はその先であり、自働債権取得が抵当権設定登記に後れる賃借人が、賃料債務の「期限の利益」を放棄して差押え前に直ちに相殺を行うことを認めるか否かである。本稿における賃料債権の発生時期・発生根拠の理解に基づけば、このような相殺は認められるべきことになろう。賃料債務は賃貸借契約の締結と同時に発生しており、これらは期限付債務と考えられるので、その期限の利益を放棄しての相殺は問題なく可能である。また、賃料債務は賃貸借契約を根拠として発生するものであるので、賃貸借契約締結とともに賃借人は相殺への合理的期待を有するに至ると考えてよいであろう。⁽⁶⁶⁵⁾

次に v) では、賃貸不動産の新所有者と賃借人との関係は、「債権譲渡と相殺」における債権譲受人と第三債務者との関係に利益状況が類似して

(665) 他方で、「債権不発生利益」を放棄しての相殺は一般にこれを認めるべきではないと考える。このような放棄が可能かについては法理論上も疑義があるうえに、これを認めると未発生債権の包括的相殺が可能になってしまうからである(本文に述べた解釈によるならば、締結済みの賃貸借契約から生じる賃料債務のみが相殺可能となるにとどまるので、その限界はおのずから明らかである)。さらにいえば、破産法67条2項後段に相当する規定が民事再生法・会社更生法に存在しないのは、これらの再建型倒産手続においてこのような相殺を認めない趣旨と理解すべきである。

おり、そこでの議論を参照しうる。仮に「債権譲渡と相殺」における無制限説をここでも採るとしても、相殺が可能となるためには、賃貸不動産の譲渡・所有権移転登記よりも前に自働債権と受働債権が対立していることが最低限要求されるとも考えられる。しかしそうであるとしても、本稿の立場によれば賃料債務は賃貸借契約とともに発生するとされるので、賃貸不動産の移転よりも前に賃貸借契約が締結されている限り、賃借人は賃料債務を受働債権とする相殺を新所有者に対抗しうることになる。そしてこのように解するならば、この場合には賃借人は、賃料債務の期限の利益を放棄してまで直ちに相殺を行う必要はないと思われる。

3. 結語

以上で本稿の検討を終える。債権の発生時期という問題は、従来その存在がほとんど意識されてこなかったものであり、先行研究も乏しいなか、文字どおり手探りで資料収集・検討を行うこととなった。しかし、賃料債権の発生時期・発生根拠を明らかにし、それに基づいて賃料の事前処分に対する合理的な制約法理を提示するという本稿の目標は、一定程度達成することができたと考える。

もっとも、残された課題はなおも多い。まず、本稿では検討の対象とする債権の種類を限定したが、本稿で取扱うことができなかった種類の債権についてもさらにその発生時期・発生根拠を検討すべきと思われる。たとえば、金銭消費貸借契約に基づく利息債権は、法定果実であるという点で賃料債権と共通点を有しており、その発生時期・発生根拠を検討することは、賃料債権に関する理解のさらなる深化に資するのではないかと予測される。また、契約責任に基づく損害賠償債権の発生時期についてはフランスでも議論がなされているようであり、これを参照しての比較法研究を行

(666) 無制限説と同様の結論に至った最高裁昭和50年12月8日判決（民集29巻11号1864頁）は、その判例としての価値が疑問視されており、判例の立場は明らかではない。

うことも考えられよう。そしてさらに、より理論的には、そもそも「債権」とは何かという根源的な問いがある。本稿においても、どのような効力が備われば「債権」の発生と評価しうるかが問われざるを得なかった。これについては本稿でも一定の考え方を示しておいたが、やはりこの問題を正面に据えて「債権の本質」論に取り組むことが必要であろう。

他方、残された実践的な課題としては、賃料債権にとどまらない将来債権一般の事前処分の問題が挙げられる。たとえば、多数の売掛代金債権を譲渡担保に供した債務者が、その後倒産手続に入ったり、これらの債権を生み出す事業を譲渡したような場合には、賃料債権に関して本稿で検討したのと同様の競合問題が生じうる。このようなケースにおいても本稿で示した制約法理を応用しうるかについては、より慎重な検討を要するものと思われ、その際には将来債権譲渡のメカニズム（債権はどの時点で移転するか、移転の客体は何か、債権未発生段階で具備された債権譲渡登記は何を公示するものか、など）⁽⁶⁶⁷⁾の解明が不可欠であると考えられる。

今後は、これらの近接するテーマの研究に取り組みつつ、債権の発生時期・発生根拠についての検討をいっそう深めていきたい。

* 本稿は早稲田大学特定課題研究助成費（課題番号2010B-029、2011B-022、2012B-024、2013A-6068）による研究成果の一部である。

(667) とはいえ、本稿は将来債権譲渡のメカニズム解明にも一定の寄与をなしうるものとする。というのは、将来債権譲渡の法的構造が不明確なことの要因は、そもそも「将来債権」とは何かがいまだに定義されていないことにもあると思われるからである。本稿の立場によれば、締結済みの賃貸借契約から生じる賃料債権の譲渡は「将来債権」の譲渡ではないので、将来債権譲渡をめぐる議論からは除外すべきということになる。今後は、「発生原因となる契約がまだ締結されていない債権」を客体とする（本来の）将来債権譲渡を対象を絞って、その法的構造を検討する必要があると考える。